

## 14 – Caráter Seletor do Conceito de Organização Criminosa

### Selective Character of the Concept of Criminal Organization

Rosmar Rodrigues Alencar<sup>334</sup>

#### RESUMO

Este estudo tem o propósito de delimitar o sentido e a estrutura do conceito de organização criminosa para identificar os limites de seus efeitos jurídicos. Para esse objetivo, utiliza método analítico para decompor os elementos conceituais do direito positivo, identificando, a partir do exame estático e dinâmico de suas proposições, as relações normativas horizontais e verticais. Estabelece, nesse percurso, a diferença entre o caráter descritivo do antecedente normativo e o seu correlato consequente prescritivo. Ao cabo, busca-se demonstrar melhor possibilidade de controle, em razão da vinculação proporcional entre o conceito legal de criminalidade organizada e as derivações efetuais admissíveis no plano das decisões judiciais.

**Palavras-chave:** criminalidade; organizada; estrutura; lógica; norma.

#### ABSTRACT

This study aims to define the meaning and structure of the concept of criminal organization to identify the limits of its legal effects. To this end, it uses an analytical method to decompose the conceptual elements of positive law, identifying, based on the static and dynamic examination of its propositions, the horizontal and vertical normative relationships. In this process, it establishes the difference between the descriptive character of the normative antecedent and its prescriptive consequent correlate. Ultimately, the aim is to demonstrate a better possibility of control, due to the proportional link between the legal concept of organized crime and the effective derivations admissible in terms of judicial decisions.

**Keywords:** crime; organized; structure; logic; norm.

---

<sup>334</sup> Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor Adjunto da FDA-UFAL Juiz Federal (AL).

## 1. INTRODUÇÃO

Organização criminosa é expressão de textura. Para delimitá-la, o legislador introduziu a noção na Lei nº 12.850/2013, visando estabelecer suas notas conceituais. Considerar organização criminosa um agrupamento de pessoas é a premissa para a fixação de consequências jurídicas. A aplicação do direito, nesse âmbito, em sentido metafórico, avança em degraus.

O tema é fecundo quando o objetivo é a sua problematização: (1) qual a função do conceito de organização criminosa no ordenamento jurídico? (2) que relação tem esse conceito e as providências consecutivas também previstas na legislação de regência para o controle da criminalidade organizada? (3) por que decompor, em sua extensão, o conceito legal de organização criminosa? (4) há limites para a atribuição intencional de sentido às notas conceituais de organização criminosa? (5) na relação normativa dúplice, que vai do descritor (seletor) ao prescritor (efeito jurídico), em que lugar está a prescrição jurídica em sentido estrito?

A partir desses questionamentos, entendidos como relevantes à correta aplicação da legislação, sob a ótica da lógica enquanto técnica do raciocínio correto, é possível esboçar as hipóteses, que, ao longo deste artigo, são reforçadas por referenciais teóricos e justificadas em função da importância do sensível tema da interpretação e aplicação da legislação de controle da criminalidade organizada.

Seguindo estritamente os problemas formulados, constituem hipóteses: (1) o conceito de organização criminosa tem função descritiva e seletora das situações de fato que a ele se acomodam, limitando a imposição de providências investigativas consecutivas somente aos fatos que digam respeito àquele conceito; (2) o conceito de organização criminal tem função de parâmetro de controle sobre decisões que determinem técnicas especiais de investigação, porquanto as decisões que deferem providências somente se tornarão imunes se estiverem proporcionalmente de acordo com o pressuposto de se cuidar de organização criminosa; (3) a decomposição do conceito legal de organização do direito permite maior controle no ato de interpretar e incidir cada uma das graves providências dispostas no art. 3º-A e seguintes do CPP; (4) o texto legal é ponto de partida e de chegada da interpretação, significando, de um lado, fonte introdutora de normas jurídicas individuais e concretas, e, de outro, parâmetro de controle do conteúdo das decisões desbordem dos seus contornos formais; (5) se o direito é todo prescritivo, o ponto de maior ênfase prescricional é no consequente normativo, enquanto tese forte (prescritivo em sentido estrito).

Seguindo o método dialético-dedutivo, a análise do conceito de organização criminosa estará vinculada a livros de autores diversos. No entanto, enquanto marco teórico, o texto se atrela à obra de Lourival Vilanova, que permeia todas as páginas do presente estudo. Isso não suprime o necessário diálogo com outros juristas. Muito pelo contrário, busca-se estabelecer pontos de contato com pontos de vista coincidentes e divergentes.

## 2. DESCRITOR NORMATIVO

O descritor normativo tem natureza de seletor de aspectos da realidade objetiva. O seletor de uma norma pressupõe uma estrutura dúplice, constituída por antecedente (previsão fática no direito positivo) e consequente (efeito jurídico atrelado a sua verificação). O antecedente é seletor de fatos. O consequente prescreve sanções, reações jurídicas ou efeitos. A duplicidade da norma é então formada pela dobradiça <seletor → prescritor> ou, em outros termos, pelo binômio dado o **suporte fático**, deve ser o **preceito**.

Lourival Vilanova contorna dois planos, sendo o primeiro o concernente à linguagem estritamente prescritiva, que pode se dividir em prescritiva em sentido largo (descritor normativo) e prescritiva em sentido estrito (dever-ser que enlaça o descritor ao prescritor (efeito ou consequente jurídico):

O plano prescritivo, deontico – relativo ao dever-ser –, que é a linguagem do direito positivo, e o plano descritivo, ôntico, referente à ciência do direito (ou, sob uma outra ótica, deontico, embora em sentido diverso do primeiro, haja vista a diferença do dever-ser descrito na linguagem da ciência do direito: esse functor “dever-ser” consta “em ambas as estruturas da linguagem”<sup>335</sup>

O preenchimento rigoroso dos elementos constitutivos do seletor de uma previsão legal é condição *sine qua non* para a imunização da incidência das consequências jurídicas capituladas no texto do direito positivo. Trata-se de qualidade traduzida no vocábulo “tipicidade”, técnica autorizativa da causalidade jurídica que, distante daquela aplicada aos objetos naturais, não dispensa a imputação vertida em palavras pela autoridade competente no âmbito do sistema jurídico de referência.

---

<sup>335</sup> VILANOVA, Lourival. Escritos jurídicos e filosóficos. São Paulo: AXIS MVNDI-IBET, 2003. v. 1. p. 329.

É cediça a máxima de que na lei não se põem palavras inúteis. Essa afirmação há de ser situada no espaço apropriado da distinção entre ordenamento e sistema. O direito positivo – dentro do qual está, por exemplo, a Lei nº 12.850/2013, é plano da expressão constitutivo do material bruto à disposição do intérprete. Nele é possível encontrar valores embutidos, mas verificáveis no seu sentido geral e abstrato, dado que documentados pelo legislador. O direito positivo é o ordenamento jurídico posto, fonte de cognição do direito, limite oposto ao intérprete, malgrado não seja nem unívoco (do texto é possível deduzir mais de um sentido), nem biunívoco (efeitos jurídicos podem ser relacionados a antecedentes diversos, e vice-versa), consoante expôs Lourival Vilanova ao pontuar a assimetria do nexa entre hipótese e consequência<sup>336</sup>. Nessa toada, Riccardo Guastini aduz haver dissociação entre disposições (direito positivo) e normas (pensamento), o que afasta a pretensa biunivocidade<sup>337</sup>.

Apesar da possibilidade de abertura que um enunciado legal proporciona – percepção que aqui se baseia no paradigma da filosofia da linguagem –, o texto é um limite, isto é, limite às possibilidades de sentido que se pode a ele outorgar. Fora do âmbito elástico do conceito, pode-se anuir que haverá discrepância irremissível, digna de controle, porque fundada apenas na subjetividade do órgão autêntico, responsável pela introdução de normas individuais no sistema jurídico. É verdade que uma decisão arbitrária, que escape à órbita das palavras de um enunciado legal, pode se estabilizar; mas não menos exato é que a decisão fundada em equívoco interpretativo será refratária à imunização contra recursos ou outras impugnações. Cabe, a propósito, citar Gregório Robles, que justifica a oposição de limites à interpretação:

Cuando decimos que el derecho es texto, con ese 'es' podemos querer decir muchas cosas. Podemos querer decir, en primer lugar, que el derecho se manifiesta o aparece como texto. También podemos querer decir que la esencia del derecho es el ser texto. También, que el derecho existe como texto, y si no es así no existe.<sup>338</sup>

---

<sup>336</sup> VILANOVA, Lourival. Estruturas lógicas e o sistema de direito positivo. São Paulo: Noeses, 2005. p.293.

<sup>337</sup> GUASTINI, Riccardo. Distinguiendo: estudios de teoria e metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa, 1999. p.101.

<sup>338</sup> ROBLES, Gregorio. El derecho como texto: en torno a la fundamentación de una teoría comunicacional del derecho. ¿Qué es la teoría comunicacional del derecho? El derecho como texto: cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho. Madrid: Civitas, 1998. p.42.

O seletor normativo catalisa aspectos fáticos, ocorrências do mundo empírico, jurídico ou digital. Note-se que o antecedente de uma previsão legal pode aludir a fato jurídico natural (constatável pelos sentidos humanos) ou a incidência consequencial de outra norma jurídica (o que era efeito jurídico se torna fato apto à aplicação da norma sucessiva). O seletor é a primeira descrição contida no juízo hipotético condicional descrito em Kelsen. O jusfilósofo realça a moldura que se forma no momento da aplicação, “moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível”.<sup>339</sup>

Decerto, a aplicação da norma depende da versão em linguagem jurídica das condicionantes elementares nela contidas. Mais uma vez, a ênfase deve ser colocada no sujeito responsável pela aplicação que, no processo penal, o juiz, órgão autêntico, assume proeminência. É ele imanente à estrutura da norma jurídica, de acordo com o jusfilósofo Carlos Cossio<sup>340</sup>.

Note-se, porém, que quando o juiz passa a ser o personagem necessário à incidência do seletor e correlato desdobramento na prescrição gizada em lei, a dinâmica da introdução da norma geral e concreta se insere na noção de sistema jurídico. Se o ordenamento está para o direito posto, direito positivo, enunciados linguísticos dispostos em estado bruto e que evidenciam a sua extensão, o sistema está para a interpretação, para a construção de normas jurídicas que migram do abstrato e geral ao individual e concreto.

No ponto, Hans Kelsen pontua o tema, avivando que:

Quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior.<sup>341</sup>

---

<sup>339</sup> KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução: João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.390.

<sup>340</sup> COSSIO, Carlos. La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964. p.14 et seq.

<sup>341</sup> KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução: João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.387.

Vale dizer, o texto da legislação (direito positivo) será, em um primeiro momento, objeto de definição de sentido e alcance pelo juiz com a definição dos seus destinatários e do seu objeto (norma geral e abstrata); em um segundo instante, o juiz relacionará a sua construção abstrata e geral aos elementos empíricos, normativos e/ou digitais que lhe autorizam a incidência, transmudando o que era geral e abstrato em norma individual e concreta. Essa operação se situa no pensamento do órgão autêntico. Afinal, norma, como afirma Carlos Cossio, é pensamento de si mesma<sup>342</sup>; ou como ensina Miguel Reale, a norma consiste em “ponte elástica e flexível entre o complexo fático-axiológico a que visa atender”<sup>343</sup>. Mas é necessário descrevê-la meticulosamente, com todos os detalhes possíveis, cumprindo o cânone de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF; art. 315, § 2º, CPP).

Em suma, o seletor contido no direito positivo está no nível do ordenamento jurídico. A interpretação dada a ele, no nível abstrato e geral, passa pela membrana da facticidade jurídica, para se inserir no sistema jurídico que, em seu momento de coroamento, será revelada em termos de norma individual e concreta, documentada em ato processual. O seletor se constitui em potente parâmetro de controle contra decisões destoantes dos limites do direito positivo.

A Lei nº 12.850/2013 principia, no *caput* do seu art. 1º, avivando que “esta Lei **define** organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado” (grifo acrescentado). O legislador deve obedecer aos ditames técnicos da Lei Complementar nº 95/1998. Nem sempre, no entanto, logra perfeita tecnicidade. A legislação não deve conter definições. Não as têm. O que nela dormita são notas conceituais (denotação; *rectius*: de-notação, *sic*; não conotação!).

Anteriormente ao advento do § 1º, do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013, Gamil Föppel El Hireche ponderou sobre a dificuldade de estabelecer uma noção de organização criminosa, face à fragilidade refratária a enumerar aspectos orientadores da composição de seu conceito.<sup>344</sup> A

---

<sup>342</sup> COSSIO, Carlos. La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964. p.21 et seq.

<sup>343</sup> REALE, Miguel. Filosofia do direito. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p.564.

<sup>344</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. Análise criminológica das organizações criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio: manifestação do direito penal do inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.145.

Lei nº 12.850/2013, em um momento posterior, passou a **conceituar** organização criminosa (ou apresenta suas notas conceituais).

O conceito está no plano do ordenamento jurídico (estado bruto do direito positivo); a definição, no do sistema (interpretação, plano normativo, do pensamento jurídico em torno do nível da expressão legislativo). É correto dizer, portanto, que se define um conceito, na toada de estabelecer linhas mais demarcadas ao conceito legal por intermédio da atividade cognitiva do intérprete. Daí se pode concluir que o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013, estampa o conceito de organização criminosa, seletor de aspectos factuais, digitais ou normativos (consequentes jurídicos de normas anteriormente incididas e transmutadas em fato). Na sua dicção:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

A extensão do conceito de organização criminosa no direito positivo brasileiro está preconizada nesse enunciado legal. Ausente um dos aspectos do seletor-antecedente nele estabelecido como nota conceitual, não deverá o juiz incidir o texto para demarcar norma jurídica aplicável às organizações criminosas. O percurso segue do conceito à definição, mas, para definir por meio de demarcação competente, o objeto da realidade objetiva (elemento fático, digital ou normativo-consequente) deverá ter o condão de se subsumir ao correlato elemento conceitual do descritor (seletor-antecedente).

### **3. DENOTAÇÃO DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

Denotação designa extensão de um conceito. São as notas descritas no texto legal, que representam a extensão do descritor (seletor). Cada vocábulo é dotado de maior ou menor amplitude, considerando características em maior ou menor grau de ambiguidade, vagueza ou porosidade. Isto é, a ambiguidade da palavra se relaciona com sua referibilidade ao objeto que pretende representar.

A denotação do conceito de organização criminosa é o passo antecedente necessário a providências consecutivas. A ênfase é no fenômeno linguístico como eixo central à resolução de dúvidas. A linguagem

é útil à recordação das sequências de causas e efeitos (imputação de consequências jurídicas), através da aposição de nomes e da relação entre eles. Na filosofia geral, Thomas Hobbes<sup>345</sup> lançou sementes que, mais tarde, iriam vivificar o *linguistic turn*, especialmente com a ideia de “jogo de linguagem”, desenvolvida por Ludwig Wittgenstein<sup>346</sup>.

A partir dessas premissas, pode-se anuir que:

- (1) um termo é ambíguo quando pode indicar mais de um objeto (<vantagem>, por exemplo, pode ser um ganho em dinheiro ou em prestígio, não necessariamente econômico);
- (2) o vocábulo é vago quando caracterizado pela abrangência própria de uma classe, enquanto gênero, que engloba espécies variadas (*organização*, verbi gratia, pode reunir agrupamento com estrutura refinada ou não sofisticada de pessoas, ou pode se referir a pessoas, a estruturas físicas ou a aparatos digitais);
- (3) a palavra porosidade, por seu turno, expressa a elasticidade de um termo, enquanto vocábulo que comporta mudança de sentido, alusivamente ao decurso do tempo (infrações penais podem receber sentidos diversos na linha temporal, considerando mudanças legislativas, alterações do perfil da sociedade ou interpretação em torno do objeto do direito penal e processual penal).

A denotação está no nível da expressão do direito positivo. O valor coletivo a partir do qual foram fixados e relacionados os dispositivos legais é a lente necessária a partir da qual os sujeitos destinatários devem iniciar a construção de seu sentido. Do abstrato e geral (ordenamento jurídico em sua facticidade jurídica, ou seja, no seu percurso de significação), será formado o individual e concreto (decisão). A denotação se situa nos dêiticos de significância (não de significação!). Do significante (signo linguístico dotado de objetividade), passa-se pelo sentido (subjetividade), até o significado (coroamento do momento reflexivo, na concreção do abstrato).

---

<sup>345</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil*. Tradução: João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.32.

<sup>346</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 5. ed. Tradução: Marcos G. Nontagnoli. Bragança Paulista: Universitária São Francisco; Petrópolis: Vozes, 2008. p.19.



Essa derivação do percurso normativo, em trilha que assegura o respeito aos valores constitucionais – do abstrato ao concreto –, não passou ao largo da argúcia dogmático-crítica do jurista Afrânio Silva Jardim, que compreende:

O processo penal como sendo um instrumento democrático de que se vale o Estado para aplicar a lei penal ao caso concreto, respeitando os valores cunhados pelo processo civilizatório, muitos deles retratados, na Constituição.<sup>347</sup>

Dos elementos conceituais do conceito de organização criminosa, é necessário construir proposição com validade imunizada, mediante a observância da prescrição contida no descriptor (*rectivus*: seletor) vincado no § 1º, do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013. Importante destacar, em perspectiva analítico-filosófica, os seus elementos. Cuida-se da relação entre os seus aspectos estruturais-estratégicos e os possíveis conteúdos (materiais). A análise relacional a seguir, sem embargo, recebe recorte artificial do articulista, por opção metodológica, sob a justificativa do espaço que este comporta enquanto artigo científico. Cabe afirmar que a decomposição dos termos do supradito § 1º, pode, em desenvolvimento posterior, melhor minudenciar cada um dos significantes contidos nas expressões ora selecionadas.

### 3.1. Considera-se Organização Criminosa

O caráter prescriptivo do direito positivo se opõe ao meramente descritivo da realidade objetiva. A dicção “considera-se organização criminosa” indica que o enunciado é apto a desconsiderar toda organização que, ainda que seja formada com propositivos delitivos, não se adegue à dicção contida na lei. A realidade natural (objetiva) nem sempre coincidirá com a realidade normativa (prescritiva). O conceito legal é a porta de entrada para o mundo jurídico. Organização criminosa será assim compreendida se atender às notas conceituais ali descritas, de forma relacional, com função seletora da realidade objetiva para, ao cabo, constituir a realidade normativa. No dizer de Lourival Vilanova:

O universo jurídico – segmento do universo social global – compõe-se de fatos naturais e fatos de condutas e de relações, que, por serem estabelecidas, modificadas ou desfeitas pelas normas do sistema de direito, são relações

---

<sup>347</sup> JARDIM, Afrânio Silva. Prefácio. In: MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime organizado. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.8.

jurídicas. Relações no interior do universo jurídico, mas relações jurídicas no sentido amplo. No sentido estrito, ou sentido técnico-dogmático, nem todas as relações são relações jurídicas.<sup>348</sup>

### 3.2. A Associação de 4 (Quatro) ou Mais Pessoas

Associar pressupõe fito comum, comunhão de desígnios, conhecimento compartilhado dos propósitos da empresa (atividade). Esse termo indica que todo contexto em que o protagonista não tenha formado juízo sobre o que está fazendo, sem possibilidade de compreender que a sua atuação colabora, em um eixo comum, com os escopos associativos, deverá implicar a sua exclusão (jurídica) do conceito de organização criminosa. Se esta não atingir o parâmetro de pelo menos quatro pessoas assim reunidas cognitivamente, deve ser afastada a possibilidade de incidência do § 1º, do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013. Caso incida, indevidamente, a decisão estará sujeita a controle e, por via de consequência, à invalidação de qualquer providência encartada nas técnicas especiais de investigação que somente tenham previsão legal na legislação especial de controle da criminalidade organizada.

O caráter permanente da organização e sua composição plural são duas das características realçadas por Wemerson Pedro de Andrade:

Em vista disso, é *conditio sine qua non* de toda e qualquer modalidade de organização criminosa a pluralidade de componentes para sua própria estruturação, razão pela qual é inadmissível que uma pessoa isolada seja suficiente para configurar o crime em análise.

Logo, os integrantes das organizações criminosas têm um objetivo de continuidade de suas atividades delitivas. Percebe-se uma verdadeira constituição de uma instituição dotada de estabilidade, a fim de prevalecer um querer único, no qual os desejos particulares de cada membro devem-se dobrar no seio da organização.<sup>349</sup>

### 3.3. Estruturalmente Ordenada e Caracterizada pela Divisão de Tarefas, ainda que Informalmente

A noção de sistema permeia essa expressão. Um sistema (compreensão do conceito em seu pensamento normativo-comunicativo)

<sup>348</sup> VILANOVA, Lourival. Causalidade e relação no direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.69.

<sup>349</sup> ANDRADE, Wemerson. Organização Criminosa: por uma melhor Compreensão. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v.39, p.300, 2011.

deve ser dotado de estrutura (ainda que rudimentar) e de função. Assegurar a funcionalidade de um sistema é estabelecer mecanismos de controle (ação e reação a atos positivos e negativos cometidos em seu ambiente).

O sistema pressupõe equilíbrio e regulação (mesmo que meramente oral, mas de conhecimento dos elementos envolvidos). Estrutura, sentido e função fazem parte do repertório necessário ao nível de calibragem de um sistema de referência. Cabe trazer à ribalta o escólio de Geraldo Prado quando cuida da dinamicidade dos sistemas sociais, convergindo com os fundamentos ora expendidos ao avivar:

Os sistemas sociais são sistemas concretos compostos por pessoas e caracterizados pela existência de um entorno imediato material. Exemplo desse entorno, no caso da justiça criminal, são os prédios dos tribunais e das delegacias de polícia, as corporações policiais, judiciárias, de advogados e defensores e do Ministério Público.

Além disso, os sistemas sociais estão dotados de uma determinada estrutura ou organização, que não é fixa, e consiste no conjunto de relações (conexões) entre os elementos do sistema, consideradas as suas propriedades.<sup>350</sup>

Veja-se que a expressão estrutura – intrínseca ao sistema – é necessariamente redundante: a ordenação da organização criminosa deve qualificar sua estrutura, mediante a percepção da divisão e compartilhamento das tarefas por seus membros, em regime de cooperação e de interação com seus elementos físicos e digitais (a exemplo das extensões da subjetividade, *a similibi* de robôs virtuais que cumprem funções no âmbito do sistema). A sua vez, a palavra <informalmente> deve receber exegese restrita, referida ao eventual caráter grosseiro da organização criminosa. Note-se: todo direito criminal-punitivo faz parte de um sistema essencialmente formal. A própria noção de sistema é formal, sem a qual não seria possível pensar no conceito. O informal se reporta à possibilidade de enquadramento de associações rudimentares, sem maior sofisticação, mas não menos formal quando se faz necessário enquadrá-la no conceito.

---

<sup>350</sup> PRADO, Geraldo. Curso de processo penal: tomo I: fundamentos e sistema. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p.250-251.

### 3.4. Com Objetivo de Obter, Direta ou Indiretamente, Vantagem de Qualquer Natureza

O cunho finalístico se enlaça com a função (pragmática comunicativa) da organização criminosa (sistema). Também se trata de um elemento subjetivo, representativo, no campo penal, do conceito de dolo específico que deve permear a conduta dos membros da organização, fundamentando o amálgama associativo que, na petição acusatória, deve estar revelada em uma denúncia geral (não simplesmente genérica!), com o detalhamento, tanto quanto possível, da ação delituosa de cada participante da organização criminosa.

Sobre a necessidade de individualização das condutas incriminadoras, que devem, para tanto, constituir objeto do conhecimento dos participantes da organização, Rafael Coltro e Enrico Spina tecem considerações sobre essa necessidade, confrontando-a com o problema da inserção de interposta pessoa, consistente no sujeito que presta simples auxílios à organização criminosa, em condição de vulnerabilidade e sem ter ciência a empreitada delitiva, pelo que deve ser excluída do cômputo associativo. Nas palavras dos autores:

É imperiosa a individualização das condutas praticadas pelos associados da organização, a fim de que estes sejam responsabilizados pelos crimes que efetivamente praticaram, ou ao menos tivessem conhecimento da prática do mesmo, ainda que não tenha participado deste fato, porém, a responsabilização pelos crimes que não tenha praticado ou tinha conhecimento do mesmo, se mostra incompatível com os princípios da culpabilidade e da responsabilidade penal subjetiva.<sup>351</sup>

A palavra-chave é <vantagem>. Note-se que o conceito se satisfaz com a comprovação do fito de obtenção, seja direto (imediate, em favor de seus componentes) ou indireto (mediato, em benefício de terceiros). A vantagem pode ser econômica, moral, sexual: de qualquer natureza. O que se revela imprescindível é a existência de vantagem, cuja significação deve pressupor a colocação em desvantagem, ao menos em perspectiva, de pessoas estranhas à organização. Em outras palavras, não basta o propósito de obter vantagem, sendo indispensável a correlata potencialidade concreta de causação de desvantagem de qualquer natureza de pessoas determinadas ou determináveis.

---

<sup>351</sup> COLTRO, Rafael Khalil; SPINA, Enrico. A estruturação da organização criminosa: exclusão da interposta pessoa na integração. Revista Jurídica OAB Tatuapé, p.9, v. 2, n. 1, 2023.

### **3.5. Mediante a Prática de Infrações Penais cujas Penas Máximas sejam Superiores a 4 (Quatro) Anos, ou que sejam de Caráter Transnacional**

Para colmatar o conceito é indispensável necessário liame nítido entre a vantagem buscada pela organização criminosa e as condutas incriminadoras levadas a cabo por ela. A expressão “prática de infrações” exige que a empreitada associativa não seja ocasional ou com o cunho de cometimento de delito único. A prática é de <infrações>, no plural. Não é preciso que já tenham se consumado, mas é necessário que esteja claro o objetivo de cometimento de uma pluralidade de infrações. Não toda infração penal é suficiente para o preenchimento do conceito de organização criminosa. A parte final do § 1º, do art. 1º, contém disjunção alternativa, pelo que os delitos (crime ou contravenção penal), insertos na noção, deverão:

- (1) ser punidos com pena máxima abstrata superior a quatro anos (vale dizer, não basta ter pena máxima em tese igual a quatro anos), cujo cômputo pode considerar as majorantes com parâmetro fixo previsto em lei, a exemplo das causas de aumento de pena (tais como os casos de continuação delitiva e de concurso formal de crimes); ou
- (2) ter caráter transnacional (nessa hipótese, independentemente da pena aplicada), ou seja, ter o seu *iter criminis* percorrido, ao menos em parte, no espaço juridicamente considerado estrangeiro. Inserem-se nesse âmbito as infrações penais perpetradas por meio da rede mundial de computadores, eis que se arrefecem, em boa medida, as condicionantes de momento e lugar (as imagens reproduzidas nas telas estão pulverizadas no tempo e no espaço).

### **3.6. Com Aplicação às Infrações Penais Previstas em Tratado ou Convenção Internacional quando, Iniciada a Execução no País, o Resultado Tenha ou Devesse ter Ocorrido no Estrangeiro, ou Reciprocamente, bem como às Organizações Terroristas, Entendidas como aquelas Voltadas para a Prática dos Atos de Terrorismo Legalmente Definidos**

Nos incisos I e II, do § 2º, do art. 1º, da Lei de Controle da Criminalidade Organizada consta descritor de cláusula de extensão da órbita de incidência da legislação específica. O primeiro inciso consiste

em seletor de fatos que se acomodem ao duplo aspecto <proteção por tratado ou convenção internacional> e caráter transnacional depreendido da dicção enunciativa referente a crimes “quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”, hipótese também sufragada para definir a competência da justiça federal (art. 109, V, CF). O segundo inciso, na orientação principiológica de repúdio ao terrorismo (art. 4º, VIII, CF), estatui que a Lei nº 12.850/2013 também incide quando a entidade associativa se amoldar ao conceito de <organizações terroristas>, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos consoante o disposto na Lei nº 13.260/2016.

Para a aplicação dessa derradeira regra, o conceito de organização terrorista deve ser depreendido do conceito de terrorismo disciplinado no *caput*, do art. 2º, da Lei nº 13.260/2016. Conforme seu teor, “o terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”.

A previsão legal finda por regular o desconcertante conceito de <organização terrorista de uma pessoa só>. Apesar do aparente sem sentido semântico da previsão legal, é possível compreender a noção de organização terrorista sob a lente da definição de sistema (terrorista), com repertório não humano (*verbi gratia*, robôs digitais) com capacidade de produzir lesões amplas. Sob essa vertente, é viável conceber, diante da previsão legal expressa, a aplicação da Lei nº 12.850/2013 aos delitos de terrorismo, desde que presentes as notas conceituais do art. 2º, *caput*, da Lei Antiterrorismo, notadamente quando a dimensão da ação terrorista, ainda que perpetrada por um só sujeito (ser humano), evidencie alcance próprio de empresa (atividade) de organização terrorista.

#### 4. LIMITES À CONOTAÇÃO

Conotar é o ato, sob a ótica valorativa subjetiva, individual, de atribuir sentido ao texto. Enquanto a denotação se define pela extensão, a conotação implica intenção, conduta intencional. A denotação está mais próxima do ordenamento jurídico (direito positivo), enquanto a conotação está para o sistema jurídico. Na primeira, o valor coletivo, compartilhado, está incutido no texto, por obra do legislador. Na segunda, o valor é a

lente pela qual o intérprete autêntico avalia e introduz norma individual e concreta, documentada em decisão judicial. É certo dizer que se avalia (decisão) valorando (à luz de valores reconhecidos na ordem jurídica, conforme justo processo).

Há um percurso na construção do sentido, a partir dos significantes até desembocar na significação de um texto. Esse itinerário pode ser traduzido na cláusula do devido processo legal, valor indeclinável presente no texto constitucional. O devido processo legal da Lei nº 12.850/2013 deve migrar do conceito de organização criminosa. A legislação é específica e deve obedecer aos parâmetros do direito positivo que, em termos da *autopoiesis* descrita por Niklas Luhmann<sup>352</sup> regula sua própria incidência.

Em outros termos, as disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não interferem – nas suas relações de coordenação com outros diplomas normativos – em enunciados que naquelas não estejam contidos (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Consiste na possibilidade de intertextualidade ou de dialogismo, consoante explicado por Aurora Tomazini de Carvalho:

Qualquer relação dialógica é denominada intertextualidade. O direito positivo como texto, relaciona-se cognoscitivamente com outros sistemas (social, econômico, político, histórico etc.), que também são linguísticos. Há nesse sentido, uma intertextualidade externa (contexto não-jurídico) muito importante, pois, apesar do foco da análise jurídica não recair sobre seu contexto histórico-social, é esta relação dialógica que molda as valorações do intérprete. Como sistema, as unidades do direito positivo também se relacionam entre si. Há, neste sentido, uma intertextualidade interna (contexto jurídico), na qual se justificam e fundamentam todas as construções significativas da análise jurídica.<sup>353</sup>

A Lei Complementar nº 95/1998, ao regular o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, cataloga, em seu art. 7º, os princípios estruturais da legislação, estatutando limites à intertextualidade enquanto relação dialógica entre diplomas legais:

- (1) “excetuada as codificações, cada lei tratará de um único objeto” (inciso I): a Lei nº 12.850/2013, cujo assunto é o de regular o controle da criminalidade organizada, deve dizer

---

<sup>352</sup> LUHMANN, Niklas. Introdução à teoria dos sistemas. Tradução: Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p.111 et seq.

<sup>353</sup> CARVALHO, Aurora Tomazini de. Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p.142.

respeito, estritamente, ao tema que envolva associações que se enquadrem em seu conceito reitor, vedada a analogia para cobrir outras situações delitivas, em aplicação analógica ou analogia;

- (2) “a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão” (inciso II): na esteira do princípio da unicidade temática, proíbe-se regulação plúrima, geral, em lei específica, salvo pertinência comum, por conexão ou afinidade. Na Lei nº 12.850/2013, há, de um lado, meios de obtenção de provas revestidos por técnicas especiais de investigação, com elenco no seu art. 3º, que somente dizem respeito a casos que envolvam organizações criminosas (incisos I, III e VII, assim identificados por sua regulação exaustiva na mesma legislação de controle do crime organizado, a exemplo da colaboração premiada bilateral (arts. 3º-A ao 7º), da ação controlada (arts. 8º ao 9º) e da infiltração de agentes, inclusive digital (arts. 10 ao 14). Todavia, de outro lado, há meios de obtenção probatório que têm regulação em diploma diverso (incisos II, V e VI), e que reclama a incidência de dispositivos que estão fora da Lei nº 12.850/2013, notadamente a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (com disciplina inserida na Lei nº 9.296/1996 pela Lei nº 13.964/2019), a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da Lei de Interceptações (Lei nº 9.296/1996) e o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- (3) “o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva” (inciso III): a denotação contida no § 1º – e complementada pelo § 2º –, ambos do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013, são signos que contornam a sua esfera de incidência. O intérprete autêntico (juiz), ao descrever a incidência com outras palavras, constrangido dogmaticamente pelo substrato fático e textual (aspecto objetivo – sob eixo de valor esquemático) e construindo a imputação (aspecto subjetivo – sob a órbita de valor impletivo), deve proporcionar resultado avaliativo que derive do direito positivo. De uma vertente, se o aspecto de fato estiver fora do quadro enunciativo, não deve ele ser coletado pelo juiz a partir do suposto descritor normativo; de outra, o contributo de sentido conferido pelo órgão autêntico não pode extravasar a elasticidade do texto do enunciado apto a selecionar o fato que se subsume no descritor;



- (4) “o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa” (inciso IV): esse princípio vem reforçar a especialidade da legislação de regência. Somente quando há remissão expressa, com finalidade complementar a Lei de Controle da Criminalidade Organizada (considerada básica porque é, na hipótese, o eixo do sistema específico de referência), é que é admissível a aplicação de dispositivos de legislação diversa. Para tanto, há de haver conexão, pertinência, cujo paradigma de controle é a proporcionalidade (necessidade-exigibilidade, adequação-conformidade e ponderação entre as opções à disposição do intérprete).

## **5. LOCUS DO CARÁTER PRESCRITIVO A PARTIR DA LEI Nº 12.850/2013**

A aplicação de normas jurídicas envolve duplicidade, cuja primeira etapa está localizada no descritor normativo, cuja função é catalisadora da realidade objetiva, sendo, por assim dizer, seletor do fático. Conquanto a legislação seja prescritiva, é apropriado dividir a prescrição em sentido amplo e em sentido estrito.

*Lato sensu*, prescritivo é o antecedente normativo apto à conformação do fato à norma, primeiro estágio que tem a função de eclodir a incidência do juízo hipotético condicional. A rigor, no entanto, o antecedente é descritor de hipóteses condicionantes à aplicação do segundo estágio (preceito ou sanção). *Stricto sensu*, prescritivo é o efeito jurídico, conseqüente normativamente necessário, aplicável por implicação vertida em linguagem pelo juiz (causalidade jurídica ou imputação).

Essa bifurcação do juízo hipotético tem o relevo de clarificar que as providências sucessivas à aplicação do conceito de organização criminosa não dispensam a sua incidência. É imprescindível que o juiz descreva, em pormenor, o material empírico-normativo que dispõe enquanto permissivo ao deferimento das gravosas providências investigativas pontuadas na Lei nº12.850/2013.

Antes de deliberar – decidindo providências de natureza cautelar-probatória ou sentenciando –, o intérprete autêntico deve ter como norte a premissa de que, no direito (e, em especial, no processo penal), todo fato deve ser normado. As articulações normativas carecem de trilhos

pelos quais deve ser descrito o percurso da aplicação das disposições consignadas no direito positivo, até chegar no nível do sistema de normas individuais e concretas. Esse proceder tem o escopo de primar pela redução da contingência, entendida como o campo do aleatório e do risco de arbítrio (álea).

As prescrições invasivas (em sentido estrito), hauridas na Lei nº 12.850/2013 (art. 3º, *et seq*), tem como *locus* o conseqüente jurídico da estrutura normativa que toma como linha de princípio o conceito de organização criminosa. A incidência é regida pela consecutividade, devendo ser realizada com rigor, com o fito de contenção de equívocos ou de arbítrio<sup>354</sup>.

## 6. CONCLUSÃO

Ao cabo deste texto, torna-se possível alinhar proposições conclusivas em torno do conceito de organização e de seu caráter seletor.

- (a) O preenchimento rigoroso dos elementos constitutivos do seletor de uma previsão legal descritiva é condição indeclinável à imunização da incidência dos efeitos jurídicos no do direito positivo. A aplicação da Lei de Controle da Criminalidade Organizada fora dessa moldura, sujeita a decisão à anulação ou à reforma na hipótese de ser aviado recurso viável.
- (b) Denotação se refere à extensão de um conceito em seu estado bruto. O conceito de organização criminosa é degrau antecedente indispensável a providências consecutivas, pelo que se deve delimitar a significação de seu teor. Se não estiver nítido o enlace entre as providências e o seletor antecedente, as disposições da Lei nº 12.850/2013 não devem incidir.
- (c) O percurso do intérprete autêntico (juiz) na construção do sentido deve ter início com os significantes até o encontro das significações possíveis de um texto, seguindo-se o valor do devido processo legal. Os valores cravados na Constituição são lentes de valoração pelas quais o juiz deve avaliar os pedidos.

---

<sup>354</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito. São Paulo: Noeses, 2024. p.74 et seq.

- (d) Conquanto todo o direito positivo seja prescritivo, na relação normativa entre antecedente e consequente, este tem valor prescritivo em sentido estrito, na medida em que o antecedente é o descritor de fatos, seletor catalisador de aspectos factuais. O propósito é o reduzir contingências diante do abismo interpretativo entre <fato organização criminosa>, <descriptor-seletor>, <prescritor> e <norma>.

## 7. REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**: em conformidade com a teoria do direito. São Paulo: Noeses, 2024.

ANDRADE, Wemerson. Organização Criminosa: por uma melhor Compreensão. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v.39, p.293-321, 2011.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito**: o construtivismo lógico-semântico. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

COLTRO, Rafael Khalil; SPINA, Enrico. A estruturação da organização criminosa: exclusão da interposta pessoa na integração. **Revista Jurídica OAB Tatuapé**, p.2-16, v. 2, n. 1, 2023.

COSSIO, Carlos. **La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

EL HIRECHE, Gamil Föppel. **Análise criminológica das organizações criminosas**: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio: manifestação do direito penal do inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GUASTINI, Riccardo. **Distinguendo**: estudios de teoria e metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa, 1999.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil. Tradução: João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JARDIM, Afrânio Silva. Prefácio. In: MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Tradução: Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PRADO, Geraldo. **Curso de processo penal**: tomo I: fundamentos e sistema.

São Paulo: Marcial Pons, 2024.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

ROBLES, Gregorio. **El derecho como texto**: en torno a la fundamentación de una teoría comunicacional del derecho. ¿Qué es la teoría comunicacional del derecho? El derecho como texto: cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho. Madrid: Civitas, 1998.

VILANOVA, Lourival. **Estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. São Paulo: Noeses, 2005.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: AXIS MVNDI-IBET, 2003. v. 1.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. 5. ed. Tradução: Marcos G. Nontagnoli. Bragança Paulista: Universitária São Francisco; Petrópolis: Vozes, 2008.